

HUKUK DAVALARINDA TEMYİZ SİSTEMİNİ GELİŞTİRME TEDBİRLERİ ve ÜST MAHKEMELER SORUNU

Dr. Mustafa T. YÜCEL (*)

Toplumda hukuki korunmaya alınan yeni alanlar, örneğin bilgisayar, çevre hukuku, tüketicinin korunması gibi düzenlemeler mahkemelerindeki iş yükünü artırmaktadır. İş yükünü artıran öteki nedenler (1) arasında yeni yasalardaki patlama; göçler , aile büyüklüğü ve rolündeki değişim, enflasyon gibi sosyo – ekonomik faktörler yer almaktadır. Öteyandan, kapasite üstü iş yükü, işlevini yitirmiş usul hükümleri ve adliye kültüründe yargıdaki kaliteyi etkileyen nedenlerdir. (2) Bu bağlamda temyiz evresi de yargılamanın makul sürede sonuçlanmasını olumsuz yönde etkilemektedir. Bu durumu belirlemek üzere yargıda kalite kontrol birimi olarak işlev gören Yargıtay'da yıllar itibariyle iş yükü profil ve analizine aşağıda yer verilmektedir.

Yargıtay

Yargılama sürecinin kanun yolu evresine bakıldığında; ilk derece mahkemelerinde kârara bağlanan işler için, diğer ülkelere oranla, yüksek oranda kanun yoluna başvurulduğu; yıllar itibariyle bu oranın fazlaca değişmediği ve etkisini Yargıtay

(*) Hakim - Genel Müdür

(1) B. Kuru "Bugünkü Yapısı İçinde Yargıtay'ın İş Yükünü Azaltma Çareleri" **Yargıtay Dergisi** C. 15, Sayı 1 - 4, ss. 52 - 57

(2) M.T. Yücel. **Türkiye'de Yargının Etkinliği**, Ank., 1997

Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu iş yükünde gösterdiği dir. Bu durumu belgelemek üzere son yedi yıla ait (1990 - 1996) verilere aşağıdaki tabloda yer verilmiştir :

Yıl	(A)		(B)		B/A %
	Hukuk Mahke. Karar Sayısı	Değişim	Hukuk Daire- lerine Gelen	Değişim	
1990	781751	100	244929	100	31.3
1991	779582	100	262953	107	33.7
1992	771905	99	287270	117	37.2
1993	763345	98	262600	107	34.4
1994	824746	105	258354	105	31.3
1995	807577	103	281459	115	34.9
1996	771214	98	227520	93	29.5

(A) tablosundaki ilk derece mahkemeleri karar sayısında, "hasımsız davalara" ilişkin kararlar hariç tutulmuştur.

Hukuk Genel Kurulu

1996 yılında Hukuk Genel Kurulunda 1142 dosyanın % 77'si karara bağlanırken; ortalama bekleme süresi 101 gün olmuş ve çıkan işlerin % 12.2 sinde "onama kararı" verilirken % 62.2'sinde bozma kararı verilmiştir. Yalnızca onama ve bozma kararları toplamı açısından bakıldığında ise, bozma oranının % 83.5'e yükseldiği görülmüştür. Hukuk Genel Kurulunda bir davanın ortalama bekleme süresi 1993 yılında 527 gün gibi oldukça yüksek iken, 1991' de 55 güne inerek olumlu bir gelişme sağlanmış; takibeden yıllarda beliren yükselme ise 100 gün civarında kalmıştır. Son ondört yıllık sürede ortalama bekleme süresinde görülen % 80.8 lik azalma Hukuk Genel Kurulu performansındaki kayda değer bir gelişmedir.

Hukuk Genel Kurulunca verilen kararların oransal dağılımı, iş

akışı ve değişimi ile ortalama bekleme süresinin yıllara (1983-1996) göre dağılımı aşağıda verilmiştir.

Yıllar	Karar Türleri			Çıkan İş Sayısı	Değişim	M
	Onama	Bozma	Diğer			
1983	13.9	67.8	18.3	1.427	100	527
1984	15.1	66.6	18.3	1.139	80	490
1985	16.8	60.1	23.1	1.188	83	377
1986	15.5	56.4	28.1	1.189	83	249
1987	14.9	61.1	24.0	1.106	78	126
1988	15.8	52.1	32.1	1.067	75	61
1989	22.8	44.6	32.6	697	49	58
1990	17.0	56.0	27.0	671	47	61
1991	19.1	55.8	25.1	674	47	55
1992	17.5	61.0	21.5	783	55	70
1993	11.5	72.8	15.7	882	62	72
1994	16.1	58.5	25.4	905	63	107
1995	12.9	64.6	22.5	1.166	82	76
1996	12.2	62.3	25.5	875	61	101

Hukuk Daireleri

1996 yılı Yargıtay Hukuk Dairelerinde toplam 280.811 davanın % 92'si karara bağlanırken; ortalama bekleme süresi 56 güne inmiştir. Ne var ki, 1996 yılında çıkan iş sayısı toplamındaki 27.263 işin, "aidiyeti cihetiyle ilgili daireye gönderilen" kararlardan olması (bir dosyanın bazen 3-4 Daireyi dolaşması) karşısında Dairelerin işlevinin anılan dosyalar için kırtasiyecilik ötesinde bir işlev olmadığı unutulmamalıdır. Kuşkusuz, adalet kırtasiyeciliği, adaletin kendisi değildir. **Hukuk Daireleri Görev Kılavuzu'nun** Mart 1994'te çıkarılmasına karşın 1995-1996 yıllarında çıkan iş-

lerdeki "aidiyet" oranının % 10'da kalması, bu konuda gerekli bilinç ve denetimin sağlanamadığını göstermektedir. Nitekim yıllar itibariyle "aidiyetin" yüksek bir oran sergilediğini gösteren aşağıdaki tablo oldukça düşündürücüdür.

İlgili Daireye Gönderilen İş Oranı

Yıllar	%
1986	10.8
1987	20.0
1988	10.2
1989	10.3
1990	11.5
1991	10.5
1992	19.1
1993	11.9
1994	10.3
1995	10.0
1996	10.5

Bu tablo, soruna kalıcı bir çözüm getirilemediğini gösterdiğinden **Görev Kılavuzu'nun** her yıl güncelleştirilmesi gereği yanında Danıştay örneğinde olduğu gibi Yargıtay Başkanlar Kuruluna bağlı bir "**ayırma birimi**"nin oluşturulması da gerekmektedir. Öte yandan, Yargıtay'da her Daireye gelen iş sayısını reel olarak saptamak üzere "aidiyet nedeniyle her daireye gelen iş" sayısına ait veri kaydı da tutulmalıdır.

Dairelerdeki iş yükü dağılımı açısından, 6.295 dosya ile 16. Hukuk Dairesi en az iş yüküne sahipken, 9. Hukuk Dairesi 27.014 dosya ile en fazla iş yüküne sahiptir. Ortalama bekleme süresi açısından 10, 6, 16 ve 21. Hukuk Daireleri ortalamadan olumlu yönde sapma (11-17 günlük ortalama süreler) gösterirken, 8. Hukuk Dairesi olumsuz bir sapma (177 gün) göstermektedir. Genelde, Yargıtay Hukuk Dairelerinde hızlı bir tempo yakalandığı "gelecek yıla devreden iş" sayısında belirgin bir azalma görülmesiyle de kanıtlanmaktadır. Nitekim, son onbir yıllık sürede "....devreden iş" sayısında % 66'lık bir azalma görülmüştür. Bu zaman dilimine (1986-1996) ait değişim tablosuna aşağıda yer verilmiştir.

Yıl	(A) Toplam İş	(B) Devreden İş	B/A (%)
1986	100	100	28.0
1987	123	132	30.0
1988	130	133	28.6
1989	134	147	30.6
1990	146	156	29.9
1991	157	177	31.6
1992	173	166	26.8
1993	159	117	20.6
1994	144	60	11.7
1995	138	40	8.1
1996	120	34	8.0

Yargıtay Hukuk Dairelerinde 1996 yılında çıkan işlerden % 55.8'sinde onama kararı verilirken % 17.6'sinde bozma kararı verilmiştir. Yalnızca onama ve bozma açısından bakıldığında, bozma oranının % 24.1'e yükseldiği görülmektedir. Bu saptama, ilk derece mahkeme kararlarındaki isabeti sorgularken Hukuk Genel Kurul kararlarındaki onamalar da Daire kararlarındaki isabeti sorgulamaktadır. İşte her iki evredeki karar isabet derecesini sergilemek üzere yedi yılı (1990-1996) kapsayan veri serileri ile oranlarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir :

Yıl	(A) Bozma	(B) %	(C)		(E)		(G) E/A %
			Genel Kurula yeni gelen	(D) C/A %	Genel Kurul Onama	(F) %	
1990	39140	21.7	653	1.6	114	23.3	0.2
1991	37040	19.9	670	1.8	129	25.5	0.3
1992	48602	24.4	789	1.6	137	22.3	0.2
1993	51230	23.9	977	1.9	104	13.9	0.2
1994	53689	24.1	896	1.6	146	21.6	0.2
1995	66139	30.5	1114	1.6	150	16.6	0.2
1996	45377	24.1	1002	2.2	107	16.6	0.2

İlk derece mahkemelerindeki yanılma payı = (B) - (G)

Yargıtay Hukuk Dairelerindeki yanılma payı = (G)

Bu tabloya göre, yedi yıllık sürede ilk derece mahkemelerindeki yanılma payı ortalamasının % 24; hukuk dairelerinde ise % 0.2 olduğu görülmektedir. Bu saptamanın daha gerçekçi olması için "karar düzeltme"ye ilişkin verilerinde göz önüne alınması gerekmektedir. Bu amaçla, seçilmiş altı Hukuk Dairesi'ne ait 1995 yılı karar düzeltme verileri değerlendirilerek aşağıdaki tabloda sergilenmiştir. Kuşkusuz, bu tablodaki % 7.4 lük "kabül" oranı, karar düzeltme sonuçlarının da, kararlardaki yanılma payı tespitinde göz önüne alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. (3).

Daire	Gelen	Onama	Bozma	Düzel-		Kısmi Red İade	Kısmi		
				terek Onama	Bozma		Onama/Bozma	Red İade	
2.	1811	43	70	-	4	1644	43	4	3
5.	1987	126	98	56	-	1687	20	-	-
6.	1066	14	26	1	3	1011	10	1	-
7.	1411	25	53	-	7	1265	59	-	2
8.	1373	16	69	-	1	1265	22	-	-
16.	1390	6	30	2	1	1348	3	-	-
Toplam	9038	230	346	59	16	8220	157	5	5
	%	2.5	3.8	0.6	0.1	90.9	1.7	0.06	0.06

x = yeniden duruşmaya alınma kararı

1983 yılında genel olarak ortalama bekleme süresi 82 gün iken, bu süre 1993 yılında 151 güne çıkarken Dairelere sağlanan tetkik hakimleri ile 1994 yılında bu süre 100 güne , 1996 yılında da 56 güne inmiş bulunmaktadır. Ondört yıllık sürede verilen karar sayısında (son beş yılın ortalaması) % 85'lik bir artışa paralel olarak bir davanın ortalama görülme süresindeki azalma Yargıtay'ın etkinliğini belgelemek açısından olumlu göstergelerdir.

(3) Yaklaşık aynı orandaki saptama için bk. N. Bilge, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme Ank., 1973 s. 96

HUKUK DAİRELERİ

Yıllar	Karar Türleri			Çıkan İş		M
	Onama	Bozma	Diğer	Sayısı	Değişim	
1983	53.8	19.7	26.5	155.266	100	82
1984	54.5	19.4	26.1	155.768	101	44
1985	55.8	19.2	25.0	163.615	105	70
1986	54.9	18.9	24.5	166.807	107	108
1987	52.1	15.2	32.7	200.426	129	129
1988	59.5	16.1	24.4	215.856	139	144
1989	58.8	16.4	21.2	216.614	140	149
1990	58.7	16.5	25.8	238.703	154	147
1991	59.4	14.8	25.8	249.382	161	153
1992	50.7	16.5	32.8	294.550	190	192
1993	55.1	17.4	27.5	294.233	190	151
1994	56.6	18.1	25.3	295.905	190	100
1995	51.2	22.5	26.3	294.367	189	63
1996	55.8	17.6	26.6	258.427	166	56

M = Bekleme Süresi (gün)
1983 = 100

İşte, rakamların diliyle sunduğumuz kanun yolları (temyiz) profili, iş akışı analizinden yoksun soyut değerlendirmeler ile yabancı ülke sistemlerine yapılan normatif referansların hukuk sosyolojisi verileri karşısında ne derece yersiz olduğunu göstermektedir. Hiç kuşkusuz, üst mahkemeler olgusu genelde bir davanın bir kere ilk derece mahkemesinde, bir kere de üst mahkemede incelenmesi verilecek kararın doğru ve isabetli olması mahkemede incelenmesi verilecek kararın doğru ve isabetli olması varsayımına dayalı ise de, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince adli denetim hakkına işlerlik kazandıran temyiz sistemleri ve usulleri açısından etkinlik sağlamak üzere (95) 5 sayılı Tavsiye Kararında belli bir sistem önerisi yerine temyiz sistemleri ve usulleri hakkında örnekler havuzu oluşturmasına özen gösterilmiş; devletlerin bu örnekleri

göz önünde bulundurarak kendi sistemlerini geliştirmeleri sağlık verilmiştir. Türünde bir ilk olması nedeniyle bu Tavsiye Kararına aşağıda yer verilmiştir. (4)

“Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesine ek 7 nolu Protokolün, taraflara, mahkumiyet veya hükmün bir yüksek mahkemece veya hükmün bir yüksek mahkemece temyizen incelenmesi gerektiği belirtilerek;

Temyiz usullerinin yalnızca ceza davaları için değil, hukuki ve ticari davalar için de var olması gerektiği konusunda görüş birliğini ifade ederek;

Temyiz başvurularındaki artış ve temyiz süreci uzunluğunun yarattığı sorunlara bakarak;

Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafında yer alan, herkesin makul sürede dinlenmesi hakkının bu sorunlardan etkilenebileceğini düşünerek;

(4) Kanun yollarına başvuru ve başarı oranı hakkında karşılaştırma imkânı sağlamak üzere Almanya'ya ait veriler sergilenmiştir:

	Kanun yoluna başvurulan karar (%)	Başarı oranı (%)
Mahalli mahkemeler (maddi ve hukuki)	25.4	22
Mahalli Mahkemeler (aile hukuku davaları)	10.8	30.4
Bölge Mahkemeleri (maddi ve hukuki)	55	21.4
Bölge Mahkemeleri (Hukuki)	11.8	18

(Kaynak: Council of Europe. Project Group on Efficiency and Fairness of Civil Justice (CJ- JU) Reply from Germany, CJ - JU (92) 17. Council of Europe. **Introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases**, Strasbourg, 1995; Tavsiye metninde yer alan İngilizce “appeal”/Fransızca “recours” deyimini herhangi bir adli sisteme özgü olmayıp, kanun yolu anlamında kullanılmıştır.

Etkisiz veya yetersiz usuller ile taraflarca temyiz başvuru hakkının kötüye kullanılmasının haklı gösterilemeyecek gecikmelere neden olduğu ve adalet sistemine gölge düşürdüğünü bilerek;

Etkili temyiz usullerinin davaya taraf olanlar ve adalet yönetiminin yararına olduğuna inanarak;

Adalete başvuruyu kolaylaştırıcı tedbirler üzerine (81) 7 sayılı Tavsiye, adaletin işlevini geliştirmeye yönelik hukuk usulu ilkelere üzerine (84) 5 sayılı Tavsiye, mahkemelerdeki aşırı iş yükünü önleyici ve azaltıcı tedbirlere ilişkin (86) 12 sayılı Tavsiye ve fakru zaruret içinde olanların hukuka ve adalete etkili başvurusu üzerine (93) 1 sayılı Tavsiyeyi dikkate alarak;

Üye devletler hükümetlerine hukuki ve ticari davalardaki temyiz sistemleri ve usullerini geliştirmek üzere gerekli gördükleri tüm tedbirleri ve özellikle aşağıda yer alanları, durum gereğine göre, benimsemelerini veya güçlendirmelerini tavsiye etmektedir.

I. Genel İlkeler

Madde 1. Adli denetim hakkı

a. İlke olarak, aşağıdaki bir mahkemece (ilk derece mahkemesi) verilen her kararın bir yüksek mahkemece (ikinci derece mahkeme) tarafından denetimi mümkün olmalıdır (HUMK M. 427, I).

b. Bu ilkeye getirilecek istisnalar hukukta var olmalı ve adaletin genel ilkeleri ile uyumlu olmalıdır.

c. Taraflara, temyiz hakkı ile temyiz süresi gibi bu hakkı nasıl kullanacakları konusunda bilgi verilmelidir (HUMK m. 388/4)

d. Birinci derecede görülen bir davaya bakan hakimlerin aynı davanın temyiz incelemesine katılmasına izin verilmemelidir.

II. Adli Denetimde Sınırlamalar

Madde 2. İlk derece mahkemesi seviyesinde alınan tedbirler

a. İlke olarak, usule ilişkin hususlar ilk derece mahkemelerinde halledilmelidir. Tüm olası iddialar, olgular ve kanıtlar ilk derece mahkemesine sunulmalıdır. Devletler bu amaçla yasa çıkarmayı veya diğer tedbirleri benimsemeyi düşünmelidir.

b. Taraflara temyiz hakkını kullanıp kullanmamayı değerlendirmeye imkanı vermek ve mümkün olduğunda temyizi sınırlamak üzere ilk derece mahkemesi kararlarının kolayca anlaşılabilir dil-

de yazılı, açık ve eksiksiz bir gerekçesi olması yasaca öngörülmedir (HUMK m. 388). İlke olarak, itiraz edilmeyen hususlara ilişkin kararlar veya jüri kararlarında gerekçe gösterilmez.

c. İlk derece mahkemesi, uygun davalarda, kaybeden taraf için tamiri imkansız veya ciddi bir zarara neden olmadıkça veya sonraki evrede adaletin yerini bulmasını imkansızlaştırmayacaksa, geçici icraya izin verebilmelidir (HUMK m. 443).

Madde 3. Temyiz hakkı dışında bırakılanlar

Uygun işlerin yalnızca ikinci derece mahkemelerce görülmesini sağlamak üzere devletler aşağıdaki tedbirlerden biri veya tümünü gözönüne almalıdır :

a. Belirli dava türleri, örneğin ufak müddeabihlerin hariç tutulması (HUMK M. 427) (5),

b. Temyize başvuru için mahkemece izin verilmesi (HUMK m 432,IV);

c. Temyiz hakkının kullanımı için belli bir süre sınırlaması getirilmesi (HUMK m. 432, 437, 440);

d. Usule ilişkin hususlarda temyiz hakkının, davanın esasına ilişkin temyize talik edilmesi;

Madde 4. Temyiz sisteminin kötüye kullanılmasını önleyici tedbirler.

Temyiz sistemi veya usulün kötüye kullanılmasını önlemek için devletler aşağıdaki tedbirlerden bir veya tümünü gözönüne almalıdırlar:

a. Temyize başvuranların erken bir evrede gerekçeli nedenlerini göstermesi ve ne istediklerini belirtmesi zorunluluğu (HUMK m. 435/6, 428);

- 5) Bk. 20/1/1986 tarih ve 1985/23, 1986/2 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, T.C. Resmi Gazete 16/4/1986 Sayı: 19080 ss. 18 - 28; Fransa'da arondisman mahkemelerinin kimi kararları istinafa tabi tutulmamıştır. Burada, davaların önem dereceleri gözetilmiştir. Öteyandan, jüri kararlarında gerekçesiz olmalarının doğal sonucu temyiz dışı bırakılmışlardır. S. Selçuk. "Fransız Adalet Dizgesine Toplu Bir Bakış" **Yargıtay Dergisi** C. 2, S. 3, s. 13; G.O.W. Mueller and F.L. Poole-Griffiths. **Comparative Criminal Procedure**, London, 1969, p. 210.

b. Temyiz başvurusunun belirgin olarak asılsız, mantıksız veya kötü niyetli olduğunun ikinci derece mahkemece anlaşılması üzerine basit bir şekilde örneğin diğer tarafa duyuru yapmaksızın redde karar verebilmesi (Yargıtay Kanunu m. 40, III, IV); bu davalarda para cezası gibi uygun yaptırımların öngörülebilmesi (HUMK m. 444);

c. Hükmün derhal icra edilebilmesi halinde, yalnızca icranın temyiz başvurusunda bulunan için tamiri imkansız veya ciddi bir zarara neden olacağı veya sonraki evrede adaletin gerçekleşmesini imkansızlaştırması halinde icranın tehirine izin verilmesi ve bu durumda hükümdeki miktara uyarlı teminatın sağlanması (HUMK m. 443);

d. Hükmün derhal icra edilebilmesi halinde, temyiz başvurusunda bulunan hükmün gereğini yerine getirmediğinde, yeterli teminat gösterilmediği veya ilk derece veya ikinci derece mahkemece icranın tehirine karar verilmediği takdirde, temyiz incelenmesinin reddine karar verilmesi;

e. Bir tarafın kusuruyla gereksiz gecikmeye neden olunması halinde, bu tarafın gecikmeden kaynaklanan ilave harcı ödemesi;

Madde 5. İkinci derece mahkemede incelemesinin kapsamını sınırlayan tedbirler

Temyize konu edilen hususların ikinci derece mahkemece incelenmesini sağlamak üzere devletler aşağıdaki tedbirlerden bir veya tümünü gözönüne almalıdır :

a. Mahkeme veya tarafların ilk derece mahkemesince saptanan bulguların bazılarını veya tamamını kabul etmeye yetkili olması;

b. Tarafların, davanın belirli hususlarıyla sınırlı bir karar verilmesini isteyebilmesi;

c. Temyize başvuru için izin gerekli olduğunda, mahkemenin temyiz kapsamını örneğin hukuki sorunla sınırlandırmaya yetkilendirilmesi,

d. İkinci derece mahkemece, yeni durumlar ortaya çıkmadıkça veya birinci derece mahkemece neden sunulmadığına ilişkin iç hukukta yer alan diğer mazeretler olmadıkça temyiz evresinde yeni iddia, bulgu veya kanıtların tanıtılmasına ilişkin sınırlamalara yer verilmesi;

e. Mahkemenin her davaya göre kendiliğinden saptayacağı tutum dışında; temyiz incelemesinin, temyiz başvurusundaki gerek-

çeli nedenlerle sınırlı tutulması.

III. Temyiz Sistemleri ve Usulleri İşlevinin Geliştirilmesi İçin Diğer Tedbirler

Madde 6. Temyiz usullerinin etkinliğini geliştirme tedbirleri

Temyizlerin hızla ve etkin bir biçimde dinlenmesi için devletler aşağıdaki tedbirlerden bir veya tümünü gözönüne almalıdır :

a. Davalara bakmak üzere gereğinden fazla hakim kullanılmalıdır. Tek hakim örneğin aşağıdaki işlerden bazıları veya tümüne bakabilir :

- i. Temyize başvuru için izin verilmesi istemi;
- ii. Usule ilişkin başvurular;
- iii. Ufak davalar;
- iv. Taraflar öyle istediğinde;
- v. Dava belirgin şekilde asılsız ise;
- vi. Aile davaları;
- vii. Müstacel davalar.

b. Birinci derece mahkemede işlem görmüş davalarda, taraflar arasında teati edilecek layiha sayısının gerekli minimumla örneğin hertarafın yalnızca bir kere cevap layihasına ikinci derece mahkemeye verebilmesiyle sınırlandırılması (HUMK m. 433)

c. Sözlü usule ikinci derece mahkemede yer veren devletlerde, mahkeme gerekli görmedikçe tarafların duruşmasız karar verilmesini birlikte isteyebilmesi,

d. Yazılı usullerin çokça kullanılmasını yeğleyerek veya kanıt özetleri veya yazılı layihalar kullanmak suretiyle sözlü duruşma süresinin kesinlikle makul süreye çekilmesi;

e. Sözlü duruşmaya yer verildiğinde, mümkün olduğunca kısa sürede tamamlanması ("sözlü duruşmanın yoğunlaştırılması") sağlanmalıdır. Mahkeme davayı duruşmada ele almalı ve duruşma sonrasında kararı hemen veya yasaca öngörülen kısa sürede vermeli (HUMK m. 438);

f. Belgeler ve iddiaların teatisi örneğinde olduğu gibi sürelere kesin riayetini sağlanmalı (HUMK m. 433 II); sürelere riayetsizlik halinde para cezası, temyiz reddi veya sürenin ilişkili olduğu ko-

nuyu nazara almamak örneklerinde olduğu gibi yaptırım öngörülmesi;

g. İkinci derece mahkemeye duruşma öncesi veya sırasında davanın gelişmesini düzenlemek üzere örneğin hazırlık araştırmaları veya tarafların anlaşmaya varmalarını teşvik için aktif bir rol verilmesi;

h. Müstacel davalara ilişkin hususların örneğin böyle bir davanın öncelikle görüşülmesini kimin talep edebileceği; bir davanın müstacel işlerden olabileceğini belirleyecek ölçütlerin neler olduğu ve böyle davalara bakmak üzere adli sistemde kimin yetkili olduğunun düzenlenmesi (HUMK m. 438, VI) ;

i. Mahkeme ve avukatlar ile davada yer alan diğerleri arasındaki temasların geliştirilmesi amacıyla, ikinci derece mahkeme ve baroları kapsayan seminerler düzenlenmesi veya usulleri nasıl geliştirebileceklerini tartışma imkanı verilmesi;

j. İkinci derece mahkemenin yeterli teknik olanaklarla örneğin telefaks veya bilgisayarlarla donatılması ve benzeri olanakların birinci derece mahkemede sağlanması suretiyle duruşma zabıtları ve kararların kolayca hazırlanması;

k. Mahkemede taraf avukatı olarak, nitelikli avukat kullanımının geliştirilmesi. (6)

IV. Üçüncü Derece Mahkemenin Rol ve İşlevi

Madde 7. Üçüncü derece mahkemeye yapılacak temyiz başvurularına ilişkin tedbirler

a. İkinci derece mahkeme üzerinde denetim işlevini görmek üzere kurulu üçüncü derece mahkeme var olduğunda, bu Tavsiyedeki hükümler, uygun görüldüğünde, bu mahkeme için de geçerli olacaktır. Bu tavsiyenin amaçları bağlamında, anayasa mahkemesi ve benzeri dahil edilmemiştir.

b. Davletler, üçüncü derece mahkemelere ilişkin tedbirleri düşünürken, davalara birinci ve ikinci derece mahkemelerce bakıldığını gözönünde bulundurmalıdırlar.

c. Üçüncü derece mahkemeye temyizler özellikle üçüncü kez ad-

(6) Yargıtay Avukatlığı için bk. Ç. Aşçıoğlu. "Yargıtay'da İnsan Unsuru ve Çalışma Yöntemi Sorunları" Yargıtay Dergisi C. 15, Sayı 1 - 4 s. 62.

li inceleme gerektiren örneğin hukukun gelişmesini sağlayıcı veya hukuksal yorumda birlik sağlamaya katkısı olacak davalar için kullanılmalıdır. Bunlar kamusal önem taşıyan genel nitelikte hukuki konularla da sınırlandırılabilir. Temyiz başvurusunda bulunan kişi, davanın bu amaçlara katkısı olacağına ilişkin nedenlerini belirtmeye mecbur tutulmalıdır.

d. Devletler, üçüncü derece mahkemenin bir davaya örneği ilk derece mahkemesi gibi kararı vermek üzere veya ikinci derece mahkemenin by-pas yapılması usulüyle ("sıçrama" usulü) doğrudan bakmasını sağlayan bir sistem düşünebilirler. (7). Bu usuller özellikle, sonuçta üçüncü derece mahkemeye gidecek hukuka ilişkin hususlar için uygun olabilir.

e. İkinci veya üçüncü derece mahkemece icranın tehirine karar verilmedikçe veya temyiz eden yeterli teminat vermedikçe ikinci derece mahkeme kararları icraya verilebilmelidir.

f. Temyiz için izne yer vermeyen veya üçüncü derece mahkemeye temyizden kısmen reddine imkan sağlamayan devletler üçüncü derece adli incelemeyi gerektiren dava sayısını sınırlamaya yönelik sistemleri düşünebilirler. Üçüncü derece mahkeme incelenmesini davanın belli hususlarıyla, örneğin temyiz için izin verilmesi veya davanın ön inceleme sonrası temyizden kısmen reddi gibi sınırlamasına imkan veren özel nedenler yasadâ belirlenebilir.

g. İlke olarak, yeni bulgular veya yeni kanıt üçüncü derece mahkemede ileri sürülmeyebilir".

Özet Değerlendirme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan "Her şahıs... bir mahkeme tarafından... dinlenmesini istemek hakkına sahiptir". normu ile evrensel bir ilke vurgulanmaktadır. Ne varki, Sözleşme ve Ek Protokol'da denetim hakkı için yalnızca ceza davalarına özgü olarak iki veya birkaç dereceli mahkeme sistemine yer verilmektedir. Sözleşme'de hukuki ve ticari davalar için istinaf veya temyiz sistemi kurulması için zorlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır.

Kuşkusuz, hakların teslim edilmesi için mahkemeye başvuran

(7) Sıçrama temyizi için Bk. S. Üstündağ, "Mukayeseli Hukukta Yargıtay Örnekleri ve Türk Yargıtayı" Yargıtay Dergisi C. 15, Sayı 1 - 4, s. 81

davacı, etkisiz usullerin neden olduğu gereksiz gecikmeler / davalının zekice başvurduğu geciktirme taktik ve manevralarla karşı karşıya bırakılmamalıdır. Öteyandan, ikinci veya üçüncü derece temyiz hakkının tanınması sonuçta davayı sonlandıracak kararın alınmasında bir gecikme olacağı anlamına gelmektedir. Üçüncü derece mahkeme, ikinci derece mahkeme üzerinde denetim yapan mahkemedir.

Tavsiye Kararında yer alan ilkelerin belirlediği üzere, hukuk güvenliği ve güvenilirliğini korumak ve kollamak için mahkemeler ile adli denetim yetkisini kullanan mahkemeler, önüne gelen davaları, adil yargılama hakkına saygınlık içinde ve **makul sürede** sonuçlandırmalıdır.

Tavsiye'de adli denetim hakkı ilkesine dayalı olarak, kanun yollarının etkinliğini geliştirmek üzere saptanan tedbirler listesine yer verilmektedir.

Adli denetim hakkı, davayı kaybeden tarafın bu hakkı kullanması için ne yapması gerektiği konusunda bilgilendirilmesini de kapsadığından, bu bilgilendirilme hakkına yasada yer verilmekle yetinmeyip (**HUMK m. 388/4**); bilgilendirme, temyiz süresi ile temyiz başvurusunun nasıl yapılacağını da içermelidir.

Kararların olgu ve kanıtların etrafıca değerlendirilmesi ile hukukun açık bir dille ifade edilmesini içeren bir gerekçeye bağlanması, mahkeme ve kararlarına karşı gerekli saygının celbi ve korunmasına yaptığı katkı yanında taraflara temyiz başvurusu için yapacakları çalışmada da yardımcı olmaktadır. Açık ve doyurucu gerekçeler karşısında; temyiz eden, temyizi davanın bazı yönleriyle sınırlayarak temyiz sürecinin hızlandırılmasına katkıda bulunabilir. Kuşkusuz, davalının itiraz etmediği iddialara ilişkin veya kabul / sulh ile karara bağlanan davalarda gerekçe gösterilme ihtiyacı bulunmamaktadır.

Tavsiye'de tüm davalar için yüksek mahkemece yapılan denetimi istemek mutlak bir hak olarak görülmemektedir. Nitekim belirli davalarda sınırsız denetim hakkının kullanılması tarafların yararına olmamaktadır. Genelde, temyize gidecek işlerdeki sınırlamalar yalnızca tarafların menfaatine olmayıp, mahkemelerin etkin işlev görmesini geliştirmeye de yardımcı olmaktadır. Nitekim, Avrupa Konseyi üyesi bir kaç devlette, belli davaları yalnızca birin-

ci derece mahkemede incelenmesiyle sınırlandırmak gerekli görülmüştür. Adli sistemin yürütülmesi devletler için pahalı bir uğraş olduğundan, adli denetim yalnızca ikinci derece denetim gerektiren davalara özgü olmalıdır. Genelde de, dava türleri değişmekle beraber temyiz hakkı değeri yasaca öngörülen veya tüketici endeksi gibi uygun bir endekse irtibatlandırılan belli bir parasal miktarın üstündeki davalarla sınırlandırılmaktadır.

Tavsiye'nin 2/a maddesinde, usule ilişkin hususların birinci derece mahkeme seviyesinde belirlenmesine değinilmektedir. Gerçekte birkaç ülkede, taraflar ikinci derece mahkemedeki duruşmaya kadar, tanıkları ve kanıtı sunmak için beklemekte; ilk derece mahkemesi bu konuyla, ikinci derece mahkeme için yalnızca bir geçiş yolu ve oradaki gerçek usuli işlemler için hazırlık evresi şeklinde doyurucu olmayan bir durum oluşturmaktadır. Diğer bir anlatımla, ilk derece mahkemeleri ikinci derece mahkemeler (üst mahkemeler) için bir hazırlık mahkemesine dönüşmektedirler. (8)

Üçüncü Derece Mahkemenin (Supreme Court – Court of Cassation) rol ve işlevine Tavsiye kararında yer verilmekte ve ilke olarak, üçüncü kez adli incelemeye yalnızca önemli hususları içeren ihtilaflara özgü davalar için izin verilmesi benimsenmektedir. Bu tür davaların genelde hukuka, genel hukuk ilkelerinin ihlaline veya önemli usul kurallarının gözardı edilmesine ilişkin olabileceği öğretilerde kabul edilmiştir. Bu bağlamda özellikle hukukun gelişmesine, hukukta yorumsal birliktelik sağlamaya katkısı olabilecek dava incelemesinin Yüksek Mahkemede (3. derece) ele alınması öngörülmektedir. Bu bağlamda tüm sorun, adli denetim hakkının kaç dereceli bir mahkemeler sistemi ile gerçekleştirilebileceğidir. Diğer bir anlatımla, adil ve doğru bir karar için üçüncü derece mahkeme incelemesine gerek var mıdır? (9) sorusunda düğümlen-

(8) Bu tespit, yıllar önce dile getirilmiş "Dava hakkında asıl kararı istinafa vereceğini düşünen ilgililer, davalarına layık ile önem vermeyecekler, nasıl olsa istinafta haklarını koruyacakları düşüncesiyle ilk mahkemenin muamelelerini küçümseyeceklerdir" önermesini vurgulamaktadır. İstinafa siyasi amaçlı bir krallık kurumu olduğunada yer veren görüşler bağlamında istinafa neden gerek olmadığını sosyo-juridik değerlendirmesi için bk. F. Erem. "İstinafa ilişkin görüşler" Cumhuriyet (26 - 27/Mart/1994)

(9) Bk. S. Üstündağ, s. 75; "Yargıda Reform Hazırlıkları" Cumhuriyet (18 - 19/Mart/1994)

mektedir. Özünde yukarıda değinilen amaçlar yerine getirildiğinde, ikinci derece bir temyiz sistemiyle de adli denetim hakkının yeterince güvenceye alındığı belirtilebilir.

Üst Mahkemeler Sorunu

Yargıtay, HUMK. 428/5 maddesine (maddi meselenin takdirinde hata edilmiş olması şeklindeki bozma sebebine) dayanarak, delillerin takdirinin doğru yapılmış olup olmadığını inceleyerek istinaf mahkemesi işlevini kısmen görmektedir. (10) Temyiz yoluna başvurduktan sonra gidilebilen karar düzeltme ile Yargıtay Daire'sinin çifte işlevine tanık olunmaktadır.

Türk temyiz sisteminde, Yargıtay daire kararlarına karşı mahalli mahkemenin direnme kararı verme yetkisi, ekseri yargılama sistemlerinde (örneğin Alman ve İsviçre'de) bulunmadığından mahkemeler, yüksek yargı mercilerince verilen bozma kararlarına uymak zorundadır. Fransız orjinli bu tedbir (1996 yılında bozma kararlarına karşı direnme oranının % 2.2 ye yükselmesi), hukukumuzda yerleşik içtihatların oluşmasında, birinci derece mahkeme hakimlerinin rol ve işlevini belirlemek açısından önemli bir parametredir.

İstinaf mahkemeleri kurulmasıyla Yargıtay'ın içtihat mahkemesi işlevini yerine getirebileceği uzun yıllar refleks düşünce olarak dile getirilmektedir. Yargıtay, sanki, şimdiye dek yüksek mahkeme olarak hiç içtihad etmeyerek; mekanik bir mahkeme olarak işlev görmesi şeklinde süregelen bu sesleniş gerçeği yansıtmamaktadır. Bu konudaki en çarpıcı kanıt, şimdiye dek üç cilt (252) "ceza" ve altı cilt (470) "hukuk" olmak üzere toplam dokuz cildi (722) bulan **İçtihadı Birleştirme Kararlarıdır.**

Ülkemizde, 5 Haziran 1879 tarihinde yürürlüğe giren "Mehakimi Nizamiye Teşkilatı Kanun'u Muvakkat" ile istinaf adıyla kurulan ikinci derece mahkemeler, 7 Nisan 1924 tarih 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakimin Teşkilatına ait Ahkamı Muaddil Kanun ile kaldırılmıştır. Bu mahkemelerin çalışmalarına,

(10) B. Kuru, R. Arslan, ve E. Yılmaz. Medeni Usul Hukuku, Ank., 1989, s. 454

adaletin süratle dağıtımına engel oldukları ve arzu edilen yararı sağlamadıkları gerekçesiyle son verilmiştir. Sözü edilen Muvakkat Kanunla, istinaf görevi ağır ceza ve asliye mahkemelerine verilmişti. İlk bakışta oldukça pragmatik gözükken bu yaklaşım istinaf kurulu yerlerde artan iş yükü karşısında yeterli hakim olmayışı nedeniyle umulanı verememiştir. Gerçekte, iş yükünü azaltma çareleri ile anılan düzenleme korunsaydı kanun yolları adına önemli gelişme kaydedilebilirdi. Nitekim, 1977 yılında Yüksek Hakimler Kurulunca hazırlanan Üst Mahkemeler Kanun Tasarısı gerekçesi'nde; "istinafi kaldıran yasa hükmü aslında sosyolojik temelden yoksun, bütünüyle yapay, bu müessesenin kaldırılmasını değil yaşamadığını kanıtlamadığını" açıklamakta olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda hukuk sosyolojisi bakımından bir tespiti yapmakta yarar görülmektedir : bir kurumun işlevi için gereken koşullar oluşturulmadan / oluşturulması için zaman süreci içinde gereken yapılmadan kurumun varlığına yasal olarak son verilmekte ve arkasından kurumun önemi ve yeniden yaşama geçirilmesi dile getirilmektedir. (11) Bu konudaki en belirgin örnekleri üst mahkemeler, ilk tahkikat hakimliği ile Yüksek Hakimler Kurulu oluşturmaktadır. Nitekim, bu nostaljik özlemle en son hazırlanan üst mahkemeler kanun tasarısında (kadük) 21 ilde üst mahkeme kurulması planlanmış; Plan ve Bütçe Komisyonunda bu sayı 23'e çıkarılmış idi. Bir an için anılan Tasarıyla üst mahkemelerin 21 ilde mekan sorununun çözümlenerek (?) oluşturulduğunu düşünelim. Yargılamanın ikinci kez tekrarı üzerine (Fransa'da 1994 yılında istinaf'ta geçen 13.7 aylık süre göz önüne alınarak) yargılama süresi bakımından 1996 yılında yılı içinde karar verilen % 66'lık dava oranını yakalamamız mümkün olabilir mi? Çağın gerektirdiği hızlı tempoyu yakalamak için sistemi daha da yavaşlatarak yargıya karşı halkı yabancılaştırıp mevcut iş yükünü sıfırlamak mı gerekmektedir? Konuya hukuk sosyolojisi değerleriyle yaklaşıldığında ortaya çıkan tablo farklı olacaktır : Usul hukuku, bir bakıma, biçimden ibaret gözüküyorsa da, biçimin özgürlüğün ikiz kardeşi ola-

(11) Bk. Adalet Bakanlığı. Demokratikleşme ve Yargı Reformu, Cilt 2, Ank., 1994, ss. 302 - 303, 325; F. Yenisey. Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İst.. 1979;

rak keyfilige set çektiği unutulmamalıdır (Jhering). Usul hukukuna özgü soyut irdelemeler ve entellektüel oluşumlar bir yana bırakıldığında, gerçekte bu hukukun, kamu düzeni sağlamak amacıyla yargı gücüne verilmiş işlevsel sosyal araçlar olduğu unutulmamalıdır. Mevcut araçlar adli denetim işlevini yeterine görüyorsa, sırf başka ülkelere benzemek uğruna yapay oluşumlar yaratmaya gerek bulunmamaktadır. Hukukçular ve akademisyenler çabalarını artık adaletin etkin bir şekilde gerçekleşmesi ve adalete susamış insanların / kamu vicdanının tatmin edilmesi çarelerine yöneltmelidirler. Bu bağlamda, ilk önce, yıllardır devam eden "aidiyet nedeniyle ilgili daireye gönderme" (1996 yılında çıkan kararların % 10.5) sorunu çözüme kavuşturulmuştur. Bu derece basit bir soruna çözüm beklerken yeni sorunlar yaratmak mantığını anlamak kolay değildir. Sade, makul sürede yürütülen, halka sıcak, bağımsız bir yargı, etkin bir yargılama hakkı için parametrik unsurlar ise, şimdi bunu sınırlayan etmenlerin neler olduğu saptanarak gerekli düzeltmeler yapılmalıdır. Şurası bilinmelidir ki, şimdilerde istenilen hukuk reformu olmak yerine "adliye reformu" dur. Olayın matematiksel boyutu algılanmadan reçete olarak batı örneklerine referanslar kolaycı yaklaşımlardır. Ülkemizde hukuk sosyolojisine özgü araştırma sonuçları olmaksızın yapılacak düzenlemelerin işlevsel etkinliği olamayacağı bilinmelidir.

Sonuç

Endüstride toplam kalite / şok kalite yönetimi modeline karşın hata payını sıfıra indirgeyecek kusursuz bir üretim sistemi oluşturulamadığı gerçeği karşısında insan unsurunun egemen olduğu yargılama süreci ve kanun yolları sisteminde de, yukarda adalete istatistiklerinin belgelediği üzere, yanlızsız bir hizmet vermek olası değildir. Nitekim, mevcut kanun yolları (denetim, kendi kendini denetim) karar verme sürecindeki yanlıgı riskine karşın vaz edilmiş bulunmaktadır. İşte hata payını en aza indirgemeyi amaçlayan adli denetim sistemi açısından ülkemizde adli denetim güvencesinin varlığına kimsenin kuşkusu olmamalıdır. Öteyandan, Türk temyiz sistemi üç dereceli kanun yolları benzeri bir oluşuma da sahip bulunmaktadır. Öğretideki yaygın görüşün aksine, Yargıtay'ın, Daire bazında istinaf benzeri (HUMK m. 428, 438/7), Hukuk Genel Kurul'u olarak gerçek bir temyiz işlevi gördüğü belirtilebilir.

Bu bağlamda, adli denetim hakkının yeterince sağlanabildiği gözardı edilerek istinaf mahkemeleri yapısının Türkiye’de oluşturulması hiç de rasyonel bir girişim olmayacak; yargıyı uzun yıllar tıkanma evresine getirecektir. “Adaletin hakim vicdanındaki teminatı üst mahkeme korkusu değil, haksızlık etmek korkusudur” (F. Erem). Gerçekte, yargılama sürecinin fizyonomisi, hukuk usulü normlarından ziyade onu uygulayanların tutum ve davranışlarıyla şekillenmektedir.

Kuşkusuz, kanun yolları konusunda yapılacak en akıllı iş, adli denetim bakımından uzun deneyimlerle sosyo – juridik bir olgu olarak beliren Türk temyiz sisteminin olumlu yanlarını vurgulamak ve yeni tedbirler geliştirmek üzere kanun yolları profil çalışma ve değerlendirilmesini, yukarıda yer alan Tavsiye metninde yer alan örnekler ışığında, yapmak üzere bir proje grubu oluşturmaktır. (12)

-
- (12) Bk. Ç. Aşçıoğlu ss. 58-72; İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye (Ek) 7 Numaralı Protokol’un 2. maddesi, yasaca belirtilen istisnalar dışında, cezai bir suçtan mahkum bulunan her şahsın bu mahkumiyet kararını veya ceza hükmünü daha üst derecede bir mahkemeye inceletmek hakkına sahip olduğunu ön görmektedir. Üst Mahkemeler kurulması gereği hakkında normatif yaklaşım için bk. S. Selçuk. “Konumu Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu” Yargıtay Dergisi C. 2, S. 4 (Ekim 1976) ss. 33 - 51; S. Selçuk. “Üst (İstinaf) Mahkemeleri Tezelden Kurulmalı” Ankara Barosu Dergisi, S. 1992/1 Y. 49, ss. 20 - 25; T. Alp. “Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında bir öneri” Ankara Barosu Dergisi, S. 1992/1 Y. 49, ss. 26 - 39.